Oberlandesgericht Düsseldorf, I-3 Wx 90/16

Datum:	09.06.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	I-3 Wx 90/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2017:0609.I3WX90.16.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Mönchengladbach

Tenor:

Die angefochtene Zwischenverfügung wird aufgehoben.

G r ü n d e : 1

I. 2

Als Kommanditist der betroffenen Gesellschaft, einer Publikums-AG, ist im Handelsregister unter anderem B… in C… mit einer Einlage von zehntausend Euro eingetragen. Er verstarb am 10. November 2014. Ausweislich der Niederschrift vom 3. Dezember 2014 lagen bei dem Termin zur Eröffnung letztwilliger Verfügungen des Erblassers dem Nachlassgericht vor: Kopie eines privatschriftlichen Testaments vom 5. Dezember 2013, ein Ehevertag mit Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag von 1986, ein Ehevertrag von 2011 sowie ein privatschriftliches Testament vom 29. April 2014, das eröffnet wurde und auszugsweise lautete: 3

„Im Falle meines Todes setze ich meine Söhne D… …. und E… ….meine von mir getrennt lebende Ehefrau F… ….sowie mein …. Partnerin G… ….als Erben meiner Vermögenswerte mit folgender Aufteilung ein: 4

G… erhält:[Restauszahlungen einer Lebensversicherung und 6 Genossenschaftsanteile]F… erhält:[Bausparvertrag, 3 Anteile an Bürgersolaranlage, Beteiligung an Kraftwärmeanlagen-KG sowie] meine Beteiligung an Windpark H… Nr. 38 GmbH & Co. KG mit einer Einlage von 10.000 € am 20.10.2003 …. 5

Meine Söhne D… und E… erhalten:je 50 % meines restlichen Vermögens einschließlich des Verkaufserlöses[betreffend medizinische Hilfsmittel] 6

Für die hinterlassenen Sachwerte verfüge ich:Meine Partnerin …. ist berechtigt, sich alle Gegenstände im Haushalt und in der Wohnung anzueignen (….), insbesondere die, die ich in einer gesonderten Liste aufgeführt habe und ihr vorab vermache (siehe Anhang). 7

Die übrigen, …. Sachwerte können sich meine Söhne D… und E… sowie F… im Einigungsverfahren aufteilen. 8

Als Testamentsvollstrecker setze ich meinen Sohn E… ein. Die Kosten für Trauerfeier und Bestattung sowie für die Abwicklung der Testamentsvollstreckung sind von D… und E… je hälftig zu bestreiten, soweit sie nicht …. 9

Alle vorhergehende Testamente verlieren hiermit ihre Gültigkeit, ….“ 10

Unter dem 26. Januar 2015 wurde ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, das aus-weist, in der Nachlasssache nach dem Erblasser sei der Beteiligte zu 3. zum Testamentsvollstrecker ernannt worden. 11

Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 10. Januar 2016 meldeten die Beteiligten zu 1. zur Eintragung in das Handelsregister an: 12

„Der Kommanditist B… …. ist durch Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden. Seine Einlage in Höhe von 10.000,00 € ist durch Erbfolge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf seine Erben übergegangen. 13

Es wurde Testamentsvollstreckung angeordnet. Testamentsvollstrecker ist Herr E… …. ausweislich des …. erteilten Testamentsvollstreckerzeugnisses. 14

B… ist hinsichtlich der Kommanditbeteiligung ausweislich des …. eröffneten Testaments beerbt worden von Frau F…, …. 15

Frau F… ist mit einer Einlage in Höhe von 10.000,00 € im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Gesellschaft eingetreten.“ 16

Mit der Anmeldung wurden Registervollmachten der Beteiligten zu 2. und des Beteiligten zu 3. als Testamentsvollstreckers vorgelegt. 17

Daraufhin hat das Registergericht durch die angefochtene Zwischenverfügung beanstandet: 18

„Der Eintragung stehen die folgenden Hindernisse entgegen:Der Erbnachweis wird durch ein privatschriftliches Testament geführt. Erforderlich ist jedoch in diesem Fall ein Erbfolgenachweis durch Erbschein.Es gilt der Grundsatz der lückenlosen Darstellung der Haftungseinlage. Im vorliegenden Fall wurden vom Erblasser mehrere Erben eingesetzt. Im Wege der Teilungsanordnung sollte die Kommanditeinlage dann auf Frau F… übergehen. Anzumelden ist daher zunächst der Übergang der Einlage im Wege der Sondererbfolge auf alle Erben und dann der Übergang im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf Frau F… .Die Anmeldung hat durch alle Erben zu erfolgen. Nur im Falle einer Verwaltungs- oder Dauertestamentsvollstreckung wäre der Testamentsvollstrecker anmeldeberechtigt und auch anmeldeverpflichtet.“ 19

Gegen diesen dem Notar am 10. Februar 2016 zugestellten Beschluss wendet sich der Beteiligte zu 3. mit seinem am 2. März 2016 bei Gericht eingegangenen Rechtsmittel. Zur Begründung führt er der Sache nach an: Der letzte Wille seines Vaters, dem die Auslegung des eröffneten Testaments Rechnung zu tragen habe, sei es gewesen, dass seine beiden 20

Söhne Erben, die getrennt lebende Ehefrau und die Partnerin hingegen Vermächtnisnehmerinnen werden sollten (dem sind mit Schreiben von Oktober/November 2016 alle übrigen drei im Testament genannten Personen beigetreten). Gehe man hiervon aus, seien gemäß Gesellschaftervertrag alle erforderlichen Unterlagen bereits beigebracht.

Mit weiterem Beschluss vom 10. März 2016 hat das Registergericht dem Rechtsmittel nicht abgeholfen, die Sache dem Oberlandesgericht als Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt und ausgeführt: Dass der Rechtsmittelführer die in Rede stehende letztwillige Verfügung abweichend auslege, zeige die Notwendigkeit eines Nachweises durch Erbschein umso deutlicher. Im übrigen würden auch bei einem Vermächtnis zunächst die Erben Kommanditisten und dann der Vermächtnisnehmer aufgrund Erfüllung des Vermächtnisses Sonderrechtsnachfolger. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Registerakten Bezug genommen. 22

II. 23

Infolge des ordnungsgemäßen Nichtabhilfebeschlusses des Nachlassgerichts ist das Rechtsmittel dem Senat zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. FamFG. 24

Das als befristete Beschwerde statthafte Rechtsmittel des Beteiligten ist insgesamt zulässig, §§ 382 Abs. 4 Satz 2, 59 Abs. 2, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG. In der Sache hat es allerdings nur einen vorläufigen Erfolg. 25

1. 26

Das Registergericht hätte auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung nicht durch Zwischenverfügung entscheiden dürfen, vielmehr war der Antrag danach zurückweisungsreif. 27

Nach § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG hat das Registergericht, falls eine Anmeldung unvollständig ist oder der beantragten Eintragung eine anderes durch den Antragsteller behebbares Hindernis entgegensteht, dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Beseitigung des Hindernisses zu bestimmen. Diese sogenannte Zwischenverfügung ist damit ein Institut, das es dem Antragsteller ermöglichen soll, etwaige Fehler und Mängel einer Anmeldung vor einer Antragszurückweisung zu beheben, kurz gesagt ein Verbesserungsverfahren. Dieses ist aus rechtsstaatlicher Sicht geboten, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen. Deshalb setzt die Zwischenverfügung voraus, dass es sich um ein behebbares – kein endgültiges – Hindernis handelt, nach dessen Behebung die Anmeldung so, wie sie vorliegt, vollzogen werden kann; demgegenüber kann die inhaltliche Änderung oder Ergänzung nicht Inhalt einer Zwischenverfügung sein, mit anderen Worten kann nicht die Vornahme einer inhaltlich gänzlich anderen Anmeldung, die eine Neuanmeldung voraussetzt, aufgegeben werden (OLG Oldenburg NJW-RR 2017, 28 ff; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 727 ff; Keidel-Heinemann, FamFG, 19. Aufl. 2016, § 382 Rdnr. 20 und 22; alle m.w.Nachw.). 28

Hier hat das Registergericht zwar zunächst lediglich das Fehlen eines Erbnachweises, nämlich eines Erbscheins, gerügt. Weitergehend hat es jedoch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass aus seiner Sicht die Anmeldung insgesamt inhaltlich unzutreffend sei und durch eine Anmeldung ganz anderen Inhalts ersetzt werden müsse: „Anzumelden“ sei der Übergang der Kommanditeinlage im Wege der Sondererbfolge auf alle Erben und sodann – zu ergänzen sein dürfte: gegebenenfalls, nämlich bei entsprechender Auseinandersetzung – der Übergang auf die durch Teilungsanordnung begünstigte Person, 29

die Beteiligte zu 2., im Wege der Sonderrechtsnachfolge. Nur dann war es (wie im weiteren unter 2. zu zeigen sein wird) auch folgerichtig, die Anmeldung durch alle Erben zu verlangen, anderenfalls hätte in der Tat die Anmeldung durch die unmittelbare Nachfolgerin in die Einlage sowie durch den Testamentsvollstrecker für die übrigen Erben genügt. Im Nichtabhilfebeschluss hat das Registergericht im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen ausdrücklich ergänzt, auch beim Vorliegen eines Vermächtnisses ändere sich weder das Nachweiserfordernis, noch die Zweiteilung des Nachfolgeweges als solche. Damit hat das Registergericht den Standpunkt vertreten, der angemeldete Erbgang sei unzutreffend und stelle sich in Wahrheit anders dar, nämlich auf jeden Fall in einem ersten Schritt durch Übergang auf alle Erben im Wege der Sondererbfolge, was dementsprechend anzumelden sei; dies *zudem* unter geeignetem Nachweis, nämlich durch Erbschein. Eine Zwischenverfügung mit diesem Inhalt ist aber, wie gezeigt, nicht statthaft.

2.Für das weitere Verfahren bemerkt der Senat – ohne Bindungswirkung –, dass die Rechtsausführungen des Registergerichts in der Sache nicht zu beanstanden sind. 30

a)Nach § 177 HGB wird die Kommanditgesellschaft beim Tod eines Kommanditisten mit den Erben fortgesetzt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht der Kommanditanteil, da eine Erbengemeinschaft als solche nicht Gesellschafter einer KG werden kann, dabei nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erbengemeinschaft über; vielmehr erwerben die Erben des Kommanditisten im Wege der Sondererbfolge (Einzelnachfolge außerhalb der Erbengemeinschaft) jeweils eigenständige Gesellschaftsanteile im Umfang ihrer Erbquoten (BGH NJW-RR 2012, 730 ff m. zahlr. Nachw.; Baumbach/Hopt-Roth, HGB, 37. Aufl. 2016, § 177 Rdnr. 3 und § 161 Rdnr. 4 sowie § 139 Rdnr. 14). 31

Gemäß §§ 161 Abs. 2, 107, 143 Abs. 2; 162 Abs. 1 und 3 HGB sind der Eintritt eines Kommanditisten in eine bestehende Gesellschaft und das Ausscheiden eines solchen anzumelden und in das Handelsregister einzutragen. Nach heute anerkannter Auffassung gilt das uneingeschränkt auch, soweit der Wechsel aufgrund einer Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge eintritt, und auch dann, wenn mehrere Wechsel unmittelbar nacheinander erfolgen. Das ergibt sich nicht nur aus den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen, die – anders als für das Grundbuchverfahren (§ 40 GBO) – Ausnahmen nicht vorsehen, sondern vor allem aus dem Zweck des Handelsregisters, die eine Gesellschaft betreffenden einzutragenden Tatsachen, namentlich ihre Haftungsverhältnisse, zuverlässig und vollständig, mithin lückenlos, wiederzugeben; dieser Zweck ist durch die Neufassung des § 162 Abs. 2 HGB im Jahre 2001 nicht eingeschränkt worden (KG NJW-RR 2000, 1704 ff; OLG Hamm NJW-RR 2005, 629 ff). 32

Aus diesen Gründen bedarf es bei einer Teilungsanordnung nach § 2048 BGB – also bei Anordnungen des Erblassers für die Auseinandersetzung der Miterben – zunächst der Eintragung sämtlicher „Mit“erben, hernach der Eintragung des letztendlichen Erwerbers der Beteiligung; bei der Zuwendung eines Kommanditanteils im Wege des Vermächtnisses (§ 2147 BGB) zunächst wiederum der Erben, hernach des Vermächtnisnehmers als Sonderrechtsnachfolgers (Krafka/Kühn, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rdnr. 756; Baumbach/Hopt-Roth a.a.O., § 177 Rdnr. 3). 33

b)Nach § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB haben bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister Rechtsnachfolger eines Beteiligten die Rechtsnachfolge, soweit tunlich, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Hieraus folgt unmittelbar, dass es nicht Aufgabe des Registergerichts ist, die Rechtsnachfolge zu prüfen und darüber zu entscheiden, vielmehr Sache des Anmeldenden, diese nachzuweisen. Zugleich wird dem Gericht dadurch versagt, 34

die Eintragung einer Rechtsnachfolge allein aufgrund Angaben in der Anmeldung und ohne den regelmäßig gebotenen Nachweis durch öffentliche Urkunden (vgl. § 415 Abs. 1 ZPO) vorzunehmen. Daher ist eine Erbfolge regelmäßig durch Erbschein, § 2353 BGB, nachzuweisen, soweit sie auf gesetzlicher Erbfolge oder einer privatschriftlichen Verfügung von Todes wegen beruht. Beruht sie auf einer letztwilligen Verfügung in öffentlicher Urkunde, kann das Registergericht – in Anlehnung an die im Grundbuchverfahren geltende Vorschrift des § 35 Abs. 1 GBO – diese zusammen mit der Niederschrift über deren Eröffnung nach pflichtgemäßem Ermessen als ausreichend ansehen. Bedarf die Verfügung indes der Auslegung, reicht auch sie als Nachweis nicht aus, wenn bei der Auslegung Zweifel verbleiben und eine abschließende Würdigung nicht möglich ist, namentlich weil Ermittlungen in tatsächlicher Hinsicht anzustellen wären; sich in solchem Fall ein Urteil über die Erbfolge zu bilden, ist dem Nachlassgericht vorbehalten, das darüber im Erbscheinsverfahren zu befinden hat (KG a.a.O.; KG NJW-RR 2003, 255 ff; KG NJW-RR 2007, 692 ff; OLG Köln FGPrax 2005, 41 f; HansOLG Bremen NJW-RR 2014, 816 f; Baumbach/Hopt-Hopt a.a.O., § 12 Rdnr. 5; Ebenroth/ Boujong/Joost/ Strohn-Schaub, HGB, 3. Aufl. 2014, § 12 Rdnr. 156-158; GroßkommHGB-Koch, 5. Aufl. 2009, § 12 Rdnr. 60 und 62-66; anders für einen besonders gelagerten Fall – Beiziehung der Nachlassakten, Vorliegen einer eidesstattlichen Versicherung und eines Testamentsvollstreckerzeugnisses – ohne nähere Begründung OLG München MittBayNot 2016, 258 f). Schließlich ist die Beschaffung eines Erbscheins zumindest in aller Regel nicht schon infolge des damit verbundenen Kosten- und Zeitaufwandes untunlich im Sinne der eingangs zitierten Norm (OLG Köln, HansOLG Bremen, Hopt , je a.a.O.).

c)Was den Anmeldeberechtigten anbelangt, ist davon auszugehen, dass in den Fällen der Rechtsnachfolge auch die Anmeldepflicht auf den Nachfolger übergeht, daher, falls ein Gesellschafter einer KG verstirbt, seine Erben das Ausscheiden anzumelden haben, unabhängig davon, ob sie selbst nachfolgeberechtigt sind (Staub-Koch a.a.O., § 12 Rdnr. 60). Ein Testamentsvollstrecker hat nach § 2205 BGB anstelle und unter Ausschluss des Erben den Nachlass zu verwalten, und davon sind, wenn und soweit sich seine Verwaltungsbefugnis auf den Anteil an einer Kommanditgesellschaft erstreckt, die dem Registergericht gegenüber zu erfüllenden Anmeldepflichten nicht ausgenommen; mithin ist er, soweit seine Befugnisse reichen, zur Anmeldung berechtigt und verpflichtet (BGHZ 108, 187 ff). 35

Danach hängt die Frage, ob anstelle der Erben der Testamentsvollstrecker die Anmeldepflichten wahrzunehmen hat, davon ab, welche Aufgaben dem Testamentsvollstrecker nach den maßgeblichen letztwilligen Verfügungen übertragen sind: ob der Erblasser eine sogenannte Abwicklungsvollstreckung angeordnet hat, bei der der Testamentsvollstrecker nur damit betraut ist, den Nachlass abzuwickeln und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben zu bewirken, oder eine sogenannte Verwaltungsvollstreckung, die insbesondere in der Form der Dauertestamentsvollstreckung vorkommt, § 2209 Satz 1 BGB. Anstelle derjenigen Erben, die – wie oben dargestellt – im Wege der Sondererbfolge Kommanditisten geworden sind, kann ein Testamentsvollstrecker den Gesellschafterwechsel nur anmelden, wenn für den Kommanditanteil eine Verwaltungs- oder Dauertestamentsvollstreckung bestimmt ist und dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung als selbständige Aufgabe „um ihrer selbst willen“ übertragen ist. Anders ist es bei der Abwicklungsvollstreckung: Zwar hat auch ein solcher Testamentsvollstrecker die Nachlassgegenstände zu verwalten, § 2205 BGB, jedoch nur insoweit, als schwebende Geschäfte abzuwickeln sowie die zur Ausführung der letztwilligen Verfügung und zur Nachlassverteilung erforderlichen Mittel zu beschaffen sind. Geht der Nachlass im Wege der bereits beschriebenen Sondererbfolge unmittelbar auf jeden einzelnen von mehreren Erben 36

zu einer Quote über, vollzieht sich dies ohne jede Mitwirkung des Testamentsvollstreckers, und dann besteht auch keine Befugnis des Vollstreckers, anstelle der Erben dafür zu sorgen, dass die neue Zuordnung im Handelsregister verlautbart wird. Etwas Abweichendes gilt nur dann, wenn es um die Mitwirkung derjenigen Erben bei der Anmeldung des Gesellschafterwechsels geht, die selbst nicht Gesellschafter geworden sind, jedoch als Erben des ausgeschiedenen Kommanditisten zur Anmeldung verpflichtet sind; diese Mitwirkung gehört auch zur Verwaltungstätigkeit nach § 2205 BGB. Schließlich kann das Registergericht die Frage, welche Aufgaben dem Testamentsvollstrecker übertragen sind, dann, wenn bereits ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt ist, nur aufgrund dieses Zeugnisses beurteilen; es ist im Registerverfahren (nicht anders als im Grundbuchverfahren) allein maßgeblich. Da nach dem Gesetz der Regeltyp die Abwicklungsvollstreckung ist, wird in einem Zeugnis nicht diese vermerkt, sondern nur eine Sonderform angegeben, etwa nach § 2209 BGB; enthält ein Zeugnis keine Angaben, kommt damit zum Ausdruck, dass dem Testamentsvollstrecker nur die nach dem Regeltyp der Abwicklungsvollstreckung mit seinem Amt verbundenen Aufgaben und Befugnisse (§§ 2203-2206 BGB) zukommen (eingehend KG NJW-RR 1991, 835 ff; ferner OLG Hamm NZG 2011, 437 f).

d)Im vorliegenden Fall gibt es dafür, dass der Anteil des verstorbenen Kommanditisten auf die Beteiligte zu 2. als unmittelbare und alleinige Rechtsnachfolgerin übergegangen wäre, keinen Anhaltspunkt. Soweit der Beteiligte zu 3. den Gesellschaftsvertrag – der sich bei Personengesellschaften grundsätzlich nicht in den Akten des Handelsregisters befindet – anspricht, ist es zwar denkbar, dass dieser vorsieht, von mehreren Erben solle (nur) einer den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen erhalten, die Miterben hingegen auch keine Abfindung; dann vollzieht sich nach heute herrschender Meinung eine sogenannte Vollnachfolge durch unmittelbaren Übergang des ganzen Anteils auf jenen einen Nachfolger (dazu Roth a.a.O., § 139 Rdnr. 17 m.Nachw.). Jedoch stützt sich die hiesige Anmeldung nicht auf eine gesellschaftsrechtliche, sondern ausschließlich auf eine erbrechtliche Nachfolge. Dementsprechend ist der diesbezügliche Inhalt des Gesellschaftsvertrages dem Registergericht nicht bekannt. Im übrigen würde es sich bei einer Klausel der hier erwogenen Art um eine Einschränkung der Vererblichkeit des Kommanditanteils handeln, die bei einer Publikums-KG, wie hier, nicht zu erwarten ist (vgl. KG NJW-RR 2000, 1704 ff – juris-Version Tz. 7). 37

Ist der Anteil auf mehrere Erben übergegangen, sind zunächst diese kraft Sondererbfolge je einzeln zu ihrer jeweiligen Erbquote als neue Kommanditisten eingetreten, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um zwei oder vier Erben handelt. Ebensowenig ist es von Belang, ob der Beteiligten zu 2. der Anteil im Wege einer Teilungsanordnung oder eines Vermächtnisses vom Erblasser zugewandt wurde; denn im einen wie im anderen Fall könnte sie den ganzen Anteil des Verstorbenen lediglich in einem zweiten Schritt, aufgrund eines weiteren selbständigen Rechtsgeschäfts, von den sonstigen Erben bzw. den Erben erwerben. Diese sozusagen gestaffelten Nachfolgen sind auch, wie gezeigt, in dementsprechender Weise zur Eintragung anzumelden und zu verlautbaren. 38

Für die Erbenstellung – also, in den vorstehenden Formulierungen, für den ersten Schritt – auf einen Nachweis durch Erbschein zu verzichten, ist nicht geboten. Die letztwillige Verfügung, auf die sich die Anmeldung stützt, ist privatschriftlich, und auch infolge der Eröffnung durch das Nachlassgericht wird sie nicht zu einer öffentlichen Urkunde. Darüber hinaus weist die Eröffnungsniederschrift aus, dass dem Nachlassgericht weitere Unterlagen vorlagen, deren Inhalt für den Erbgang erheblich sein kann. Das erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis mag noch den Rückschluss tragen, dass das Testament von 2014 in seiner Gesamtheit sowie bezüglich der Anordnung der Testamentsvollstreckung und 39

der Berufung des Testamentsvollstreckers wirksam ist, zur Person der Erben besagt es nichts (ausführlich KG NJW-RR 2000, 1704 ff). Dass die Erlangung eines Erbscheins mit besonderen, den gewöhnlichen Aufwand deutlich übersteigenden Schwierigkeiten verbunden wäre, machen die Beteiligten selbst nicht geltend. Auch tragen die Beteiligten zu 2. und 3. nicht vor, ein Erbschein müsse ausschließlich zum Zwecke der hier in Rede stehenden Registeranmeldung beantragt werden, und seine Kosten würden – infolge des Umfangs des Gesamtvermögens des Erblassers – eine Höhe erreichen, die den Verkehrswert des Kommanditanteils weitgehend ausschöpfen würde; deshalb kann auf sich beruhen, ob und inwieweit ein derartiger Umstand eine abweichende Beurteilung nahelegen würde. Zu alledem tritt maßgeblich hinzu, dass sich die aufgezeigten Bedenken im gegebenen Fall keineswegs in formalen Erwägungen erschöpfen; denn es ist in der Tat – insofern ist dem Beschwerdeführer Recht zu geben – durchaus nicht unzweifelhaft, ob wirklich alle vier im Testament genannten Personen oder nur die beiden Söhne zu Erben berufen werden sollten. Indes kann diese Frage ohne Kenntnis der Gesamtzusammensetzung und damit des Umfangs des Nachlasses nicht geklärt werden und dürften zur abschließenden Beurteilung des Erblasserwillens voraussichtlich Ermittlungen in tatsächlicher Hinsicht, nämlich zu außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, anzustellen sein. Dann aber könnte – wie gezeigt – das Registergericht jenes Testament selbst dann nicht als Grundlage einer Eintragung genügen lassen, wenn es sich (wie nicht) um ein notarielles und damit um eine öffentliche Urkunde handeln würde. Schließlich können irgendwelche Nachweiserleichterungen im Gesellschaftsvertrag, auf die sich der Beteiligte zu 3. möglicherweise berufen will, allein das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft regeln, aber keine Modifikationen der Nachweispflichten gegenüber dem Registergericht und damit letztlich eine Abbedingung des § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB bewirken.

Das Zeugnis vom 26. Januar 2015 macht zu Tätigkeiten und Befugnissen des Testamentsvollstreckers keinerlei Angaben und weist nach den oben dargestellten Grundsätzen somit die Testamentsvollstreckung als reine Abwicklungsvollstreckung aus. Damit ist der Beteiligte zu 3. als Testamentsvollstrecker nicht zur Anmeldung berechtigt. Anzumelden haben vielmehr alle kraft Sondererbfolge eintretenden Erben. 40

III. 41

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Es besteht kein Grund, den Beteiligten zu 3. mit den Gerichtskosten eines Rechtsmittelverfahrens zu belasten, das zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung führt (§§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG), mag dieser Erfolg auch auf Erwägungen formalen Charakters beruhen und letztlich nur vorläufiger Natur sein. Eine Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten scheidet schondeshalb aus, weil sich die Beteiligten nicht in einem entgegengesetzten Sinne gegenüberstehen. 42

Angesichts dessen erübrigt sich auch eine Wertfestsetzung. 43

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG liegen nicht vor. Die entscheidungstragenden Erwägungen des Senats beruhen allein auf einer Anwendung anerkannter Grundsätze auf den gegebenen Fall. 44

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE